

Sentencia T-202/04

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD DISCAPACITADO-Realización de terapias físicas y del lenguaje en el municipio en que reside o en su domicilio

Es evidente que en el presente caso, lo requerido por el menor no es un procedimiento quirúrgico ni un tratamiento de alta complejidad que haga imprescindible su desplazamiento a la ciudad de Neiva, sin embargo, una protección efectiva que es la que se busca en el amparo constitucional, obliga a considerar que es más viable dadas las condiciones de la madre y del menor, recibir las terapias en un lugar cerca de su residencia en el municipio de Campoalegre o incluso en su mismo domicilio, y no desplazarse a la ciudad de Neiva cada vez que necesite de una de las terapias, pues se repite, por su estado de salud le sería muy engorroso tanto a él como a su madre este desplazamiento, y la afectación de los derechos a la salud y a la vida en esas circunstancias se torna evidente.

MENOR DISCAPACITADO-Protección constitucional especial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-806405

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Campoalegre (Huila), en el trámite de la acción de tutela iniciada por Yinfi Milena Tovar Caldas en representación de su menor hijo José Alver Ocampo Tovar contra Caprecom A.R.S.

Mediante auto de octubre 30 de 2003, la Sala de Selección de Tutelas No. 10 de esta Corporación, decidió seleccionar el proceso de la referencia para su revisión ante la Corte.

I. ANTECEDENTES.

La señora Yenfi Milena Tovar Caldas, actuando en representación de su menor hijo José Alver Ocampo Tovar, interpuso acción de tutela contra Caprecom A.R.S. por considerar vulnerado su derecho fundamental a la salud, en razón a que la demandada se niega a suministrar en un lugar cerca al sitio de su residencia, unas terapias que el menor requiere con urgencia, para tratar tanto la meningitis que padece como un retardo sicomotor.

Son fundamentos de la tutela los siguientes:

Afirma la demandante que su menor hijo, José Alver Ocampo Tovar, padece desde hace seis años de meningitis y presenta un retraso sicomotor, severo, por lo que tiene imposibilitada tanto la facultad de caminar como la de hablar. Indica que el médico tratante adscrito a Caprecom A.R.S. le ordenó la práctica de una serie de terapias físicas y del lenguaje, a las que no ha podido acceder por cuanto la entidad accionada aduce que únicamente las suministra en la ciudad de Neiva, y no en el municipio de Campoalegre, lugar de su residencia.

Agregó que su hijo tiene ocho años, y por su talla y peso le es muy difícil trasportarlo a la ciudad de Neiva. A ello se suma su precaria situación económica que le impide costear el transporte y todos los gastos que implicaría la práctica de las terapias en un lugar diferente al municipio donde reside. Solicita en consecuencia, se ordene a la A.R.S Caprecom que practique las terapias ordenadas a su menor hijo en el municipio de Campoalegre.

II. INTERVENCION DE CAPRECOM A.R.S.

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Campoalegre (Huila), en sentencia de agosto 14 de 2003, negó el amparo solicitado, tras considerar que: "...no se desconoce por parte de este despacho que el traslado del menor a la ciudad de Neiva, es desde todo punto de vista

oneroso, y YINFI MILENA es una persona de escasos recursos económicos, esta deberá intentar valiéndose de otras entidades una colaboración económica o logística, que le ayude a solventar los traslados a la ciudad de Neiva, dado que este despacho considera que no es viable por medio de una acción de tutela, se le ordene a CAPRECOM que contrate la prestación del servicio solicitado en esta localidad, cuando no se cuenta con los recursos ni con los medios idóneos para un servicio eficiente, dado que ello implicaría la disposición de recursos económicos para ese fin”.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

A folio 2, formato de factura de venta en la que aparecen como procedimientos solicitados veinte (20) terapias físicas y el mismo número de terapias del lenguaje.

A folio 3, copia del certificado civil de nacimiento del menor.

A folio 10, oficio suscrito por el Jefe de la E.P.S de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S. dirigido a la señora Yenfy Milena Tovar Caldas en el que le informa que se debe acercar a las instalaciones de CAPRECOM Neiva para prestarle los servicios médicos requeridos por su menor hijo o en el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. La protección del derecho a la salud de los niños debe ser efectiva. La entidades prestadoras de servicios de salud deben presentar alternativas viables para que sus

asociados puedan acceder a los servicios que presta. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹ ha considerado la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de la salud de los niños, no sólo cuando está en peligro la vida, sino cuando su vulneración afecta su desarrollo y sus condiciones de vida dignas. En efecto la sentencia T-590 de 2003 se refirió a este tema en los siguientes términos:

“ ...la Corte Constitucional ha precisado que siendo el derecho a la salud de los menores de edad un derecho fundamental, cuando el juez de tutela conoce de una solicitud de amparo constitucional en la que se invoca la protección al derecho a la salud de un niño, no es necesario verificar la existencia de conexidad con otros derechos de carácter fundamental, pues como se dijo, en estos eventos la garantías constitucional adquiere la categoría no solo de fundamental, sino de prevalente frente a los derechos de los demás.”²

Igualmente la sentencia T-610 de 2000 señaló que:

“No hay ninguna duda que la seguridad social y la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental, tal y como lo prevé el artículo 44 de la Constitución Política y, en cuanto interesa a la viabilidad de la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, exclusivamente cuando su amenaza o vulneración afectan derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.” ³

“Es indudable que en el evento bajo estudio están en juego los derechos de un niño, y la Constitución consagra un régimen de protección especial para los menores, en el que se proclama la prevalencia de sus derechos sobre los derechos de los demás. Además, en aplicación de ese régimen especial, la Corte Constitucional ha reiterado que en tratándose de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social tienen el carácter de derechos fundamentales por expresa disposición del artículo 44 de la Carta Política”.

El artículo 44 superior es claro en señalar que respecto de los niños “son derechos fundamentales (...) la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella. (...)”. (subrayado fuera de texto). Por tal razón, para la protección del derecho a la salud de los menores, no es necesario indagar si con su falta de prestación ha sido afectado otro derecho

fundamental, sino que la tutela procede de manera directa cuando este derecho ha sido vulnerado⁴. Esta diferenciación de trato fue pensada por el Constituyente, para lograr precisamente una igualdad sustantiva de los niños con las demás personas. Sus especiales condiciones de debilidad, y su imposibilidad para participar directamente en la toma de las decisiones que los afectan, hace irrazonable igualarlos a los adultos en la aplicación de una misma ley. Tal situación generaría condiciones injustas, pues ellos difícilmente podrían conseguir por sí solos, un mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, que los pusiera en igualdad de condiciones frente a los demás. Por ello, la norma constitucional al privilegiarlos, intenta remediar una situación desigual facticamente comprobable, que podría agravarse si el Estado pretende tratarlos de la misma forma que los mayores. En este sentido, debe entenderse que frente a los niños, las regulaciones y protecciones sobre salud son más bondadosas y generosas, y no pueden desconocer derechos que les son constitucionalmente indisponibles.

Debe resaltarse que esta Corporación se ha pronunciado⁵ en reiteradas ocasiones sobre casos en los que los afiliados a entidades prestadoras de servicios de salud, requieren de tratamientos que si bien se encuentran incluidos en el P.O.S., son prestados en lugares diversos a su lugar de residencia. Situaciones así descritas, se han considerado por parte de la Corte contrarias a los derechos a la salud, a la vida y al principio de eficiencia, como quiera que el paciente que se somete a un tratamiento fuera del lugar donde habita, queda expuesto no sólo a los trámites propios de la entidad, sino a gastos de transporte, alimentación y alojamiento en otro sitio, etc, factores que en muchas ocasiones impiden el acceso al servicio requerido no obstante que esté autorizado en el P.O.S. La sentencia T-436 de 2002 se refirió al tema en los siguientes términos:

“En efecto, en virtud del principio constitucional de protección efectiva de los derechos, todas las autoridades (entidades del Estado y particulares que cumplan funciones públicas) deben garantizar de forma efectiva, real y material los derechos consagrados en la Constitución Política (Art. 2 superior). Por lo anterior, no puede predicarse la efectividad del servicio de salud cuando la E.P.S. desconociendo las reales circunstancias económicas y de salud de un afiliado lo obliga sin una justificación razonable a trasladarse a un lugar diferente al de su domicilio o de su lugar de trabajo, por el solo hecho de no haberse celebrado un contrato con una entidad ubicada en esos sitios.

“Nótese que contrario a lo que manifestó el juez de segunda instancia, no se trata de brindar al actor la atención en salud en el lugar que él prefiera, sino donde se le preste en mejores condiciones, teniendo en cuenta la intermediación con el especialista que realizará el tratamiento, puesto que ante posibles complicaciones en los tratamientos de personas que padecen enfermedades terminales el contacto con el médico tratante resulta indispensable.

“En el presente caso, no hay justificación razonable para que existiendo en Armenia la tecnología y los especialistas correspondientes para practicar el tratamiento requerido por el accionante, no se le realizara en ese lugar por motivo de la inexistencia de contratos con entidades asistenciales en esa ciudad, lo cual obligaba al accionante si quería obtener el servicio a trasladarse a Manizales.

“Las Entidades Promotoras de Salud deben observar en cumplimiento de mandatos de carácter constitucional y legal, los principios de eficiencia y calidad⁶, en aras de expandir en lo posible su red de servicios, puesto que no resulta coherente que tengan la capacidad para afiliarse personas al Sistema de Seguridad Social en Salud, sino cuentan con la infraestructura que permita prestar el servicio de forma oportuna, personalizada, humana, integral y continua, con el fin de garantizar de forma efectiva derechos fundamentales como la vida e integridad física.”

El trato especial que debe prodigarse a las personas discapacitadas también ha sido materia de abundante jurisprudencia, al punto de sugerirse la necesidad de implementar recursos y procedimientos que permitan a la población discapacitada estar en igualdad de condiciones con las personas que no lo son. En este sentido la sentencia T-197 de 2003 indicó que:

“Las medidas afirmativas para la protección especial del discapacitado se hacen más intensas en ciertos ámbitos donde su discriminación se presenta con mayor frecuencia o respecto al goce de algunos derechos prestacionales que adquieren mayor entidad por la misma condición particular de ese grupo de la población. Ejemplo del primer grupo de situaciones es la formación y desempeño laboral, evento en que la Carta impone al Estado el deber de propiciar la ubicación del limitado físico en tareas acordes con sus condiciones de salud (Art. 54), y el acceso a la prestación de servicios educativos, caso en el que también la Constitución establece como obligación especial del Estado “la educación de personas con

limitaciones físicas o mentales.” (Art. 68).

“Dentro del segundo grupo de eventos, el más representativo es el del derecho a la salud, en el entendido que es frecuente que el discapacitado requiera atención médica especializada a fin de mantener o mejorar las habilidades físicas o mentales disminuidas y, en la mayoría de casos, buscar la conservación de la vida en condiciones dignas. De esto se desprende que, en situaciones concretas, el suministro de una adecuada y pronta atención en salud del discapacitado supedita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna y la integridad física, por lo que el amparo constitucional a través de la acción de tutela resulta procedente, más aún si se tienen en cuenta los imperativos que desde la misma Carta Política se extraen sobre la protección reforzada a la que son acreedores los limitados físicos y mentales.”⁷

3. Caso concreto.

La jurisprudencia anterior confrontada al caso concreto, arroja el siguiente análisis.

- El caso que se revisa, plantea la discapacidad del menor José Alver Ocampo Tovar, quien padece meningitis y presenta un retardo sicomotor, al punto que según lo declarado por su madre, no puede caminar y para su desplazamiento requiere ir siempre en brazos, situación que lo pone evidentemente en un estado de debilidad manifiesta, pues depende totalmente de su madre, quien está en disposición de llevarlo a las terapias siempre y cuando éstas sean practicadas en un lugar cerca de su residencia ubicada en el municipio de Campoalegre. Igualmente agrega la madre, que le resulta muy difícil llevar a su hijo hasta Neiva, no sólo por las condiciones físicas del niño, sino por su incapacidad para costear el valor del transporte hasta esa ciudad todas las veces que su hijo requiera de las terapias.

- En orden a lo anterior, considera la Sala que cuando al menor José Alver Ocampo Tovar le es negada la práctica de las terapias requeridas en un sitio cercano a su lugar de residencia, se le menoscaba el derecho fundamental a la salud que le asiste, dejándolo en un estado de debilidad manifiesta que agrava notablemente su condición de discapacitado físico y mental.

- Por lo tanto, discrepa la Corte de la posición tomada por el juez de instancia, que no solo negó la protección solicitada, sino que desconociendo la protección especial que merecen los

menores de edad, y desatendiendo los dictados de la jurisprudencia referente a la protección de los derechos de los niños, indicó en su fallo que la señora Tovar, madre del menor José Alver Ocampo Tovar "...deberá intentar valiéndose de otras entidades una colaboración económica o logística, que le ayude a solventar los traslados a la ciudad de Neiva...", situación a la que no puede quedar expuesto un menor que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, pues con las indicaciones del juez de instancia no se resuelven los problemas de salud del niño sino que se somete a la madre a trámites innecesarios y a colaboraciones coyunturales que no tienen vocación de permanecer en el tiempo como remedio definitivo a los problemas de su hijo.

- En un caso similar, fallado por esta Corporación, en el cual una persona discapacitada dependía de manera absoluta de su familia para realizar todas sus actividades, y requería de un tratamiento fuera de la ciudad, la Corte ordenó que la E.P.S. a la que se encontraba afiliada no sólo costeara su transporte sino el de un acompañante. Esta decisión fue tomada atendiendo a que el procedimiento quirúrgico requerido solo era prestado en la ciudad de Cartagena, y de ninguna manera podía ser suministrado en la ciudad de Bogotá, donde residía el demandante y su familia⁸.

Por todo lo anterior, se ordenará a CAPRECOM A.R.S. que le suministre al menor José Alver Ocampo Tovar las terapias físicas y del lenguaje en la cantidad y con la periodicidad ordenada por su médico tratante pero en el municipio de Campoalegre, ya sea de manera domiciliaria enviando a los profesionales de la salud indicados para ello al lugar donde reside el menor, o realizando si fuera necesario las diligencias para suscribir un contrato para un solo paciente con una entidad que esté en capacidad de prestar estos servicios en el municipio de Campoalegre.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Campoalegre (Huila) en el proceso de la referencia. En su lugar CONCEDER la tutela del

derecho fundamental a la salud del menor José Alver Ocampo Tovar.

Segundo. ORDENAR a CAPRECOM A.R.S. que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la comunicación de la presente sentencia proceda a iniciar el suministro al menor José Alver Ocampo Tovar las terapias físicas y del lenguaje en la cantidad y con la periodicidad ordenada por su médico tratante pero en el municipio de Campoalegre, ya sea de manera domiciliaria enviando a los profesionales de la salud indicados para ello al domicilio de la señora Tovar Caldas, o realizando si fuera necesario las diligencias para suscribir un contrato para un solo paciente con una entidad que esté en capacidad de prestar estos servicios en el municipio de Campoalegre (Huila).

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver entre muchas otras, las sentencias T-270 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-414 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández T-421 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis entre otras.

2 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

3 Cfr. Sentencias T-887/99 MP. Carlos Gaviria Díaz, T-556/98 MP. José Gregorio Hernández, T-640/97 MP. Antonio Barrera Carbonell.

4 T 286/98 y T 640/97

5 Sentencias T-436 y T-956 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

6 Ley 100 de 1993, artículo 153-9.

7 M.P. Jaime Córdoba Triviño

8 Sentencia T-197 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.